

NE_GERICHTE CDP.2018.370 vom 24. Mai 2019

NE Tribunal cantonal, 2019-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2018.370

FR: NE_GERICHTE CDP.2018.370 du 24 mai 2019

IT: NE_GERICHTE CDP.2018.370 del 24 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Selon l'article

E. 4

al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'article

E. 6

et 7/10, l'assuré était capable de prendre les transports publics sans problèmes, de marcher autour de son immeuble et avait gardé une bonne intégration sociale constituaient selon eux des incohérences.

Sur le plan psychiatrique, ils ont retenu, compte tenu des indications des Drs A. _____, B. _____ et des médecins de la Clinique Z. _____, le diagnostic de status post trouble anxieux et dépressif. Ils ont expliqué que ce trouble associe des symptômes de la série anxieuse et dépressive, dont l'intensité n'atteint pas celle d'un trouble anxieux ou dépressif caractérisé. Ce diagnostic n'est par définition pas incapacitant. Ils ont considéré que dans la mesure où les troubles dépressifs avaient disparu (exclusion des symptômes) et en raison de la persistance d'éléments anxieux (essentiellement des ruminations autour de l'avenir professionnel et des soucis financiers), l'assuré présentait (au moment de l'expertise) encore un trouble anxieux, sans précision, non incapacitant. Sur le plan psychiatrique, l'assuré n'avait donc jamais présenté d'incapacité de travail durable.

Ce rapport se fonde sur des examens complets, prend en compte les plaintes exprimées par l'assuré, a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, contient une description claire du contexte médical, une appréciation intelligible de la situation médicale et des conclusions dûment motivées. On relèvera toutefois que certaines réflexions des médecins n'ont aucune portée. On ne voit en effet pas en quoi le fait de discuter volontiers avec son voisin puisse constituer, sur le plan rhumatologique, une bonne intégration sociale ou le fait qu'il soit en mesure (sans que l'on sache si cela n'implique réellement pas de difficultés) de parfois prendre les transports publics et de se promener en bas de l'immeuble constituent une incohérence avec son état, celui-ci ne prétendant pas être immobilisé de manière constante et être dans l'incapacité de se mouvoir. Cela étant, dans la mesure où les critères de l'intégration sociale et de l'incohérence ne sont en l'occurrence pas déterminants, faute de diagnostic assimilable à un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique (SPECDO), ces considérations, intervenues dans le cadre de l'appréciation du cas du point de vue rhumatologique, ne sont pas propres à remettre en cause la valeur

probante de ce rapport. A cet égard, on ajoutera encore que ces observations ne sont pas non plus déterminantes s'agissant de la capacité de travail. Au vu de la formulation utilisée ("d'ailleurs"), le fait que l'assuré utilisait les transports publics sans problèmes et qu'il se promène au bas de l'immeuble semblent seulement être entrés en ligne de compte comme élément confirmant la capacité de travail de 70 %, si bien qu'ils ne sont pas non plus de nature à remettre en cause la valeur probante de ce rapport.

b) Bien qu'il ait posé le diagnostic "avec effet sur la capacité de travail", de lombalgies gauches irradiant à la face latérale du MIG jusqu'aux orteils 1-2 avec parésie M4 et hypoesthésie aux trois modes globales du membre inférieur gauche (depuis 28.03.2016), le Dr C. _____ n'a pas attesté d'incapacité de travail (rapport du 13.10.2017).

Dans son rapport du 31 octobre 2017, le Dr D. _____, a indiqué que l'évolution de son patient n'était pas favorable, celui-ci étant extrêmement limité dans sa mobilité, avec des douleurs intenses et une gêne fonctionnelle de tout le membre inférieur gauche. Les bilans et examens neurologiques n'avaient pas mis en évidence de déficit objectif. Il a décrit l'examen clinique : importante boiterie d'appui à gauche à la marche, épreuve de Lasègue limitée à 40 % à droite par des douleurs lombaires et à 20 % à gauche par des douleurs lombaires, réflexes présents et symétriques, absence de mouvement du membre inférieur gauche du testing avec marche sans pied tombant, artères périphériques bien palpables, distance doigts-sol à 50 cm, latéroflexions et extension dorso lombaire limitées, flexion de la hanche de 90° à droite et 60° à gauche, limitée par des douleurs rachidiennes. Il a conclu que "Du point de vue professionnel, il est clair que ce patient est totalement incapable de travailler quelle que soit son activité. (...). La prise en charge psychiatrique est absolument nécessaire. L'examen neurologique effectué à l'Inselspital permettait de se rassurer quant à un déficit neurologique somatique, permettant d'expliquer la faiblesse du membre inférieur gauche au testing musculaire. Nous sommes plus dans le cadre d'une exacerbation de l'expression de la symptomatologie douloureuse, dans un contexte psycho-social difficile". Dans un courrier du 5 septembre 2018, ce même praticien s'est étonné de l'absence de diagnostic psychiatrique par les médecins du SMR, tout en précisant qu'il ne pouvait pas se prononcer sur l'expertise psychiatrique dans la mesure où il n'était pas spécialiste, et déclaré que la simulation de son patient alléguée par ceux-ci aurait dû être étayée. Il a conclu qu'il ne pouvait s'aligner sur les conclusions des experts quant à une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée au vu des limitations fonctionnelles de son patient dans le contexte d'une symptomatologie douloureuse après un traumatisme lié à une intervention pour cure de hernie discale, d'une évolution défavorable avec des douleurs lombaires chroniques et d'un état dépressif.

Dans un rapport du 31 août 2018, le Dr A. _____ a rappelé l'anamnèse médicale de son patient et signalé une absence d'amélioration au niveau des symptômes physiques qui persistaient avec des douleurs chroniques et un manque de sensibilité au niveau de la jambe gauche. Il a conclu que l'état actuel du point de vue des douleurs ne permettait pas à son patient d'entreprendre une activité lucrative

Du point de vue psychiatrique, le Dr B. _____ a posé le diagnostic, avec effet sur la capacité de travail, d'épisode dépressif moyen sans syndrome somatique (F32.10) depuis 2016. Son patient était au bénéfice d'un suivi psychiatrique psychothérapeutique intégré associé à un traitement médicamenteux et un suivi infirmier allait être mis en place. Le suivi psychiatrique et le traitement médicamenteux avait permis une légère amélioration du tableau clinique. Il présentait toutefois toujours un sentiment de tristesse, des ruminations

un manque de motivation, un manque d'estime de soi, des problèmes de sommeil et des idées noires. Sans attester d'incapacité de travail, il a indiqué que l'activité exercée était toujours exigible, mais qu'il existait une diminution de rendement (manque de motivation, problèmes de concentration, risque de commettre des erreurs) (rapport du 09.10.2017). Le Dr E. _____ et le psychologue-psychothérapeute F. _____, de la Clinique Z. _____, ont quant à eux posé le diagnostic d'épisode dépressif moyen avec syndrome somatique. Sur la base du questionnaire HADS (Hospital Anxiety and Depression scale), l'anxiété a été évaluée à 13 (sur 21) et la dépression à 11 (sur 21). Ils ne se sont toutefois pas prononcés sur la capacité de travail de l'intéressé.

c) Force est de constater que les rapports médicaux du Dr A. _____ et des médecins de la Clinique Z. _____ ne font état d'aucune incapacité de travail pour des motifs psychiques, de sorte qu'ils ne contredisent pas les conclusions des Drs I. _____ et J. _____ à cet égard. En effet, bien que le Dr A. _____ ait mentionné dans son rapport du 15 juillet 2016 un état anxio-dépressif réactionnel et ait relaté un suivi psychiatrique dans son rapport du 20 octobre 2017, aucune atteinte psychique ne figure dans les diagnostics retenus, que ce soit avec ou sans effet sur la capacité de travail. Quant au psychiatre traitant, s'il a mentionné un diagnostic "avec effet sur la capacité de travail", il n'a pas attesté d'incapacité de travail et n'a pas évalué la diminution de rendement dont il a fait état. Ajouté au fait qu'une nette amélioration a été rapportée par l'assuré lui-même aux médecins du SMR ("Il précise qu'il se sent beaucoup mieux depuis environ six mois", p. 15) et qu'une légère amélioration de son état psychique avait déjà été mentionnée par le psychiatre traitant dans son rapport du 9 octobre 2017, les conclusions des médecins du SMR relatives à l'état psychiatrique de l'assuré sont convaincantes. En définitive, seule la capacité de travail à 70 % d'un point de vue ostéoarticulaire et rhumatologique retenue par les médecins du SMR pour des raisons biomécaniques, s'oppose à l'incapacité de travail de 100% attestée par les Drs A. _____ et D. _____. Or, faute d'être motivé et autant précis que le rapport des médecins du SMR, le rapport du Dr A. _____ ne permet pas de mettre en doute leur appréciation dûment motivée, même si elle contient quelques considérations hors contexte, lesquelles ne sont toutefois aucunement décisives, comme on l'a vu plus haut. Il en est de même du rapport du Dr D. _____, qui ne fait état d'aucun élément objectif qui n'aurait pas été pris en compte par les médecins du SMR, et dont les conclusions sur la capacité de travail reposent essentiellement sur les plaintes subjectives de l'assuré, sur des limitations fonctionnelles qu'il n'énumère pas et, quoi qu'il en dise, en raison d'un état dépressif, alors que ce facteur ne relève pas de sa spécialité médicale, comme il le remarque lui-même. Quant à l'éventuelle simulation de troubles de l'équilibre et de tremblements à la marche lors de l'examen clinique relatée par les médecins du SMR, s'il est vrai que cette réflexion n'est pas étayée, il n'en demeure pas moins que le Dr D. _____ ne mentionne pas de raisons médicales pouvant justifier ces troubles et tremblements qui auraient été exclues ou occultées par les médecins du SMR. Enfin, on ajoutera que le recourant n'indique pas en quoi consistent les contradictions médicales qui existeraient au sujet des limitations fonctionnelles.

En définitive, les médecins traitants du recourant ne mettent pas en évidence d'éléments objectivement vérifiables, de nature clinique ou diagnostique, qui auraient été ignorés par les médecins du SMR ou qui remettraient en cause leur appréciation. Aucun rapport médical ne permettant de mettre en doute la fiabilité ou la pertinence des constatations et conclusions du SMR, lesquelles reposent sur une évaluation médicale complète, il n'y a

pas lieu d'ordonner une expertise médicale.

4.a) Pour calculer le degré d'invalidité, l'OAI a procédé à une comparaison des revenus sur la base d'un revenu annuel sans invalidité de 64'105 francs, établi sur la base des salaires statistiques résultant de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ainsi que d'un revenu d'invalidité de 42'023 francs, également retenu sur la base des salaires statistiques résultant de l'ESS, en tenant compte d'une capacité de travail de 70 % et d'un abattement de 10 % en raison de l'âge et des limitations fonctionnelles de l'assuré. La comparaison des revenus a abouti à une invalidité de 34 %.

Le recourant prétend que le revenu sans invalidité devrait s'élever, selon une attestation de son ancien employeur, K. _____ SA, à 69'524 francs. Hormis le fait que l'on ne trouve trace au dossier d'un ancien employeur dénommé K. _____ SA ni d'une quelconque attestation de sa part, ce grief tombe quoi qu'il en soit à faux. En l'espèce, au début de son incapacité de travail durable, en date du 29 mars 2016, le recourant était au bénéfice d'indemnités de chômage depuis le 22 décembre 2014. Auparavant, depuis 2013 en tout cas, et en parallèle, il a occupé des emplois de durée déterminée, effectuant la plupart du temps des missions temporaires pour une agence de placement. Le recourant n'a ainsi pas perdu son dernier emploi en raison de problèmes de santé. Par ailleurs, la nature des contrats signés avec ses derniers employeurs démontre leur caractère précaire ou temporaire. On ne peut donc retenir au degré de vraisemblance requis que, sans ses problèmes de santé, le recourant aurait continué à percevoir les rémunérations versées lors des derniers emplois exercés avant le début de son invalidité. C'est donc à raison que l'OAI s'est référé aux données statistiques pour établir le revenu hypothétique du recourant comme personne valide. Les résultats de l'enquête de 2016 (tableau TA1, secteur privé) n'ayant été publiés qu'après la décision litigieuse, c'est à juste titre que l'OAI s'est référé aux données salariales résultant de l'ESS de 2014, et retenu comme salaire de référence celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des tâches physiques ou manuelles simples dans le domaine de la construction (compétence 1 [5'507 x 12]), indexé jusqu'en 2016 et adapté à la durée de travail dans les entreprises de ce domaine d'activité, aboutissant à un revenu sans invalidité de 64'105 francs.

Il n'est pas contesté que le revenu d'invalidité doit également être calculé selon les statistiques de l'ESS, en tenant compte du salaire mensuel brut total (toutes activités confondues). Comme retenu par l'OAI, selon l'ESS 2014, pour les hommes effectuant des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétences 1), ce montant s'élève à 5'312 francs par mois, soit à 63'744 francs par an. Après indexation jusqu'en 2016 et adaptation à la durée normale du travail dans les entreprises en 2016 puis à une capacité de travail de 70 %, le revenu d'invalidité s'élève, avant tout abattement, à 46'692.10 francs.

b) Le recourant conteste l'abattement de 10 %, qui ne tiendrait selon lui pas compte de toutes les circonstances (nombreuses limitations fonctionnelles, douleurs aiguës, résistance à tout traitement, méconnaissance du français, absence de diplôme et d'expérience, pas de travail depuis 2015).

En l'espèce, un abattement de 15 % ne suffirait pas à ouvrir le droit à un quart de rente. Or, les circonstances décrites permettent d'écarter un abattement de 20 %. De nationalité portugaise et au bénéfice d'un permis C, il n'y a pas lieu de retenir que le recourant serait discriminé du fait de son statut d'étranger. Les limitations fonctionnelles retenues par les médecins du SMR (nécessité de pouvoir alterner 3x/ heure la position assise et la position

debout, pas de lever ou de soulèvement régulier de charges d'un poids excédant 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas d'exposition à des vibrations) ne présentent pas de particularités telles qu'il se trouverait significativement désavantagé par rapport à d'autres personnes sans atteinte à la santé. Quant au niveau de qualifications professionnelles, à l'absence de maîtrise du français et à une longue absence du marché du travail, ces éléments ne constituent pas des motifs d'abattement (cf. notamment arrêts du TF du 12.05.2016 [9C_777/2015] cons. 5, du 20.08.2018 [9C_323/2018] cons. 5), ceux-ci étant exhaustivement énumérés par la jurisprudence (arrêt du TF du 01.12.2017 [9C_481/2017] cons. 3.1 et les références). Il en est de même de la résistance à tout traitement. Les douleurs ont quant à elles implicitement déjà été prises en compte dans le cadre de l'évaluation la capacité de travail. Aussi, même en prenant en compte les limitations fonctionnelles – comme l'a au demeurant fait l'OAI –, son âge lors du prononcé de la décision attaquée (57 ans) – lequel ne conduit au demeurant pas nécessairement à un abattement (cf. arrêt du TF du 17.05.2018 [8C_227/2017] cons. 5) – et le fait qu'il ne puisse travailler plus qu'à temps partiel (70 %), un abattement de 20 % ne serait pas justifié et une réduction de 10 % du revenu hypothétique d'invalidité ne serait pas arbitrairement basse. Partant, en retenant un abattement de 10 %, l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

Compte tenu d'un tel abattement, la comparaison des revenus aboutit à un degré d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à un quart de rente (34 %), étant précisé qu'une réduction de 15 % n'aurait quoi qu'il n'en soit pas suffi à ouvrir le droit à un quart de rente (38 %).

5. Mal-fondé, le recours est rejeté. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 69 al. 1 bis LAI). Il n'a en outre pas droit à une allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA).

E. 8

LPGA mentionne qu'est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 6 LPGA). En vertu de l'article 7 LPGA, est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles. L'assuré a droit à une rente s'il est, entre autres conditions, invalide à 40 % au moins (art. 28 al. 1 let. c LAI). Un taux d'invalidité de 40 % au moins donne droit à un quart de rente AI, un taux d'invalidité de 50 % au moins, à une demi-rente AI, un taux de 60 % au moins, à trois quarts de rente AI et un taux de 70 % au moins à une rente entière (art. 28 al. 2 LAI). b) Si l'invalidité est une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre surtout économique, il y a lieu d'examiner d'abord l'incapacité de travail telle qu'elle a été fixée par les médecins. En effet, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration, ou le juge s'il y a eu recours, a besoin de renseignements que seul le médecin est à même de fournir. La tâche de ce dernier consiste à porter un jugement sur l'état de santé et indiquer dans quelle mesure et pour

quelles activités l'assuré est capable ou incapable de travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 132 V 93 cons. 4). En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre (ATF 134 V 231 cons. 5.1, 125 V 351 cons. 3a). Une évaluation médicale complète ne saurait toutefois être remise en cause pour le seul motif qu'un ou plusieurs médecins ont une opinion divergente. Pour qu'il en aille différemment, il y a lieu de mettre en évidence des éléments objectivement vérifiables – de nature notamment clinique ou diagnostique – qui auraient été ignorés dans le cadre de l'évaluation et qui seraient suffisamment pertinents pour remettre en cause le bien-fondé du point de vue attaqué ou établir le caractère incomplet de celui-ci (arrêt du TF du 28.10.2014 [9C_483/2014] cons. 5.1). L'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions du médecin soient dûment motivées (ATF 134 V 231 cons. 5.1, 125 V 351 cons. 3a; arrêt du TF du 02.11.2015 [8C_410/2014] cons. 3.3). Bien que les rapports d'examen réalisés par un SMR en vertu de l'article 49 al. 2 RAI ne soient pas des expertises au sens de l'article 44 LPGA et ne soient pas soumis aux mêmes exigences formelles (ATF 135 V 254 cons. 3.4), ils peuvent néanmoins revêtir la même valeur probatoire que des expertises, dans la mesure où ils satisfont aux exigences, définies par la jurisprudence, qui sont posées à une expertise médicale (arrêt du TF du 06.07.2009 [9C_204/2009] cons. 3.3.2 et les références, passage non publié in ATF 135 V 254). Il n'existe pas, dans la procédure d'octroi ou de refus de prestations d'assurances sociales, de droit formel à une expertise menée par un médecin externe à l'assurance (ATF 135 V 465 cons. 4.3). Il convient toutefois d'ordonner une telle expertise si des doutes, même faibles, subsistent quant à la fiabilité et à la pertinence des constatations médicales effectuées par le service médical interne de l'assurance (ATF 135 V 465 cons. 4.6). c) Selon la jurisprudence, le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par la personne assurée avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (ATF 139 V 592 cons. 2.3, 129 V 222 cons. 4.3.1) . Toutefois, lorsque la perte de l'emploi est due à des motifs étrangers à l'invalidité, le salaire doit être établi sur la base des données statistiques (arrêt du TF du 05.04.2016 [9C_725/2015] cons. 4.1 et les références citées). Autrement dit, n'est pas déterminant pour la fixation du revenu hypothétique de la personne valide le salaire que la personne assurée réaliserait actuellement auprès de son ancien employeur mais bien plutôt celui qu'elle réaliserait si elle n'était pas devenue invalide. Le salaire réalisé en dernier lieu par la personne assurée ne peut être pris en considération au titre de revenu sans invalidité que s'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que la personne assurée aurait continué à le percevoir (arrêt du TF du 27.07.2018 [9C_164/2018])

cons. 4.1 et 4.2). S'agissant de l'abattement sur le salaire d'invalidé que l'on peut reconnaître, la mesure de cette réduction dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et relève en premier lieu de l'OAI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Il faut examiner dans un cas concret si des indices permettent de conclure qu'en raison de l'une ou l'autre de ces caractéristiques, l'assuré n'est en mesure d'utiliser sa capacité résiduelle de travail sur le marché ordinaire de l'emploi que contre une rémunération inférieure au salaire moyen correspondant (ATF 134 V 322 cons. 5.1). Cela étant, lorsqu'elle examine l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation pour fixer l'étendue de l'abattement sur le revenu d'invalidé, la juridiction cantonale doit porter son attention sur les différentes solutions qui s'offraient à l'organe de l'exécution de l'assurance-invalidité et voir si un abattement plus ou moins élevé (mais limité à 25 %) serait mieux approprié et s'imposerait pour un motif pertinent, sans toutefois substituer sa propre appréciation à celle de l'administration (ATF 137 V 71 cons. 5.3).

3. a) En l'espèce, la décision litigieuse se fonde sur le rapport d'examen clinique rhumatologique et psychiatrique du SMR du 4 juillet 2018. Il s'agit d'un examen médical au sens de l'article 49 al. 2 RAI, lequel ne constitue pas une expertise réalisée par un médecin indépendant au sens de l'article 44 LPG. Cela implique que les droits de l'assuré relatifs aux expertises, telles que la possibilité de demander la récusation de l'expert ou de poser des questions complémentaires, n'entrent pas en considération. Cela étant, cela n'empêchera pas au rapport du 4 juillet 2018 de déployer force probante s'il en remplit les conditions. Il convient dès lors d'examiner si tel est le cas. Les Drs I. _____ et J. _____ ont établi leur rapport du 4 juillet 2018 sur la base d'un examen clinique, un entretien psychiatrique ainsi que le dossier médical de l'assuré, comportant notamment les images IRM lombaire effectuées le 30 mars 2016 et le 30 août 2016 ainsi que la radiographie de la colonne lombaire et dorsale (face et profil) du 30 mars 2016. Leur rapport comporte un état de l'anamnèse médicale et personnelle de l'intéressé (familiale, scolaire et professionnelle), du contexte psychosocial, un résumé des divers rapports médicaux ainsi qu'une appréciation du cas. Du point de vue rhumatologique, les Drs I. _____ et J. _____ ont notamment constaté qu'au status ostéoarticulaire et neurologique, l'assuré marchait avec une discrète boiterie d'appui du membre inférieur gauche. La marche sur la pointe des pieds et sur les talons étaient réalisables sur quelques pas. L'accroupissement était limité et entraînait des lombalgies. Le relèvement pouvait se faire sans aide extérieure. Le reste du status neurologique était marqué par le déclenchement de dysesthésies au testing tactile de tout l'hémisphère gauche, sauf de l'hémiface gauche. Ces troubles sensitifs mal systématisés de l'hémisphère gauche étaient probablement d'origine fonctionnelle au vu du reste du status neurologique, qui était rassurant, et correspondaient à un signe de non organicité selon Waddell. Le reste du status neurologique était parfaitement normal, si ce n'est une diminution de la force de la flexion plantaire des orteils du pied gauche chiffrée à M4+. Les épreuves de Lasègue étaient négatives, tout en étant limitées des deux côtés à 60° par des lombalgies et un raccourcissement des muscles ischiojambiers. Au plan rachidien, ils ont noté des troubles statiques du rachis et une mobilité lombaire très diminuée avec la présence de 5 signes de non organicité selon Waddell sur 5 sous la forme de lombalgies à la pression axiales céphaliques, à la rotation du tronc les ceintures bloquées, au simple effleurement de la région lombaire, d'une importante discordance entre la distance doigts-orteils et distance doigts-sol sur le lit d'examen, d'une importante démonstrativité de l'assuré à l'examen du rachis lombaire ainsi que des troubles

sensitifs mal systématisés de l'hémisphère gauche probablement d'origine fonctionnelle. La mobilité cervicale était satisfaisante mis-à-part les rotations cervicales. La mobilisation de la nuque en flexion et en extension et l'élévation et l'abduction des deux épaules entraînaient des douleurs lombaires, ce qui constituait deux signes de non organicité selon Kummel sur deux. La mobilisation de la hanche gauche et celle du genou gauche entraînaient également des lombalgies. La mobilité du genou gauche était légèrement limitée par rapport à celle du genou droit, par des lombalgies. L'assuré ne présentait aucun signe pour une arthropathie inflammatoire périphérique. Les examens radiologiques et l'IRM lombaire ne montraient pas d'abcès intraspinal mais la voie d'accès opératoire et le récessus G après récessotomie et séquestromie L4 G contenaient du tissu de granulation, également intraforaminal gauche, qui épaississait la racine L4 gauche de manière intraforaminale. Il existait également un bombement discal L4-L5 large, avec tangence avec les racines L5 des deux côtés, recessivement. Ils ont conclu que, dans ce contexte clinique, les limitations fonctionnelles n'étaient pas respectées dans l'activité de maçon, dans laquelle la capacité de travail était nulle. Par contre, dans une activité strictement adaptée aux limitations fonctionnelles requises par la pathologie ostéoarticulaire, au vu de la présence d'un tissu de granulation dans le récessus L4-G intraforaminal avec épaississement de la racine L4 gauche intraforaminalement, ils retenaient une incapacité de travail de 30 %. Il n'y avait pas de raison biomécanique pour attester une incapacité de travail supérieure dans une activité adaptée. D'ailleurs, l'assuré utilisait les transports publics sans difficultés, sortait également au bas de son immeuble, se promenait un peu tout en s'asseyant sur des bancs et ceci pendant 1h30. Bien qu'ils n'aient pas posé de diagnostic relevant d'un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique, les Drs I. _____ et J. _____ ont relaté d'importants motifs d'exclusion telle qu'une importante démonstrativité (grimaces, cris, gémissements, grognements) considérant même que l'assuré mimait des troubles de l'équilibre et des tremblements à la marche sur la pointe des pieds et sur les talons. Dans ce cadre, ils ont considéré que l'intéressé gardait une bonne intégration sociale "discutant volontiers avec son voisin" et qu'il était bien entouré et bien soutenu par son épouse. En outre, le fait que malgré ses importantes douleurs, autoévaluées entre 6 et 7/10, l'assuré était capable de prendre les transports publics sans problèmes, de marcher autour de son immeuble et avait gardé une bonne intégration sociale constituaient selon eux des incohérences. Sur le plan psychiatrique, ils ont retenu, compte tenu des indications des Drs A. _____, B. _____ et des médecins de la Clinique Z. _____, le diagnostic de status post trouble anxieux et dépressif. Ils ont expliqué que ce trouble associe des symptômes de la série anxieuse et dépressive, dont l'intensité n'atteint pas celle d'un trouble anxieux ou dépressif caractérisé. Ce diagnostic n'est par définition pas incapacitant. Ils ont considéré que dans la mesure où les troubles dépressifs avaient disparu (exclusion des symptômes) et en raison de la persistance d'élément anxieux (essentiellement des ruminations autour de l'avenir professionnel et des soucis financiers), l'assuré présentait (au moment de l'expertise) encore un trouble anxieux, sans précision, non incapacitant. Sur le plan psychiatrique, l'assuré n'avait donc jamais présenté d'incapacité de travail durable. Ce rapport se fonde sur des examens complets, prend en compte les plaintes exprimées par l'assuré, a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, contient une description claire du contexte médical, une appréciation intelligible de la situation médicale et des conclusions dûment motivées. On relèvera toutefois que certaines réflexions des médecins n'ont aucune portée. On ne voit en effet pas en quoi le fait de discuter volontiers avec son voisin puisse constituer, sur le plan

rhumatologique, une bonne intégration sociale ou le fait qu'il soit en mesure (sans que l'on sache si cela n'implique réellement pas de difficultés) de parfois prendre les transports publics et de se promener en bas de l'immeuble constituent une incohérence avec son état, celui-ci ne prétendant pas être immobilisé de manière constante et être dans l'incapacité de se mouvoir. Cela étant, dans la mesure où les critères de l'intégration sociale et de l'incohérence ne sont en l'occurrence pas déterminants, faute de diagnostic assimilable à un syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique (SPECDO), ces considérations, intervenues dans le cadre de l'appréciation du cas du point de vue rhumatologique, ne sont pas propres à remettre en cause la valeur probante de ce rapport. A cet égard, on ajoutera encore que ces observations ne sont pas non plus déterminantes s'agissant de la capacité de travail. Au vu de la formulation utilisée ("d'ailleurs"), le fait que l'assuré utilisait les transports publics sans problèmes et qu'il se promène au bas de l'immeuble semblent seulement être entrés en ligne de compte comme élément confirmant la capacité de travail de 70 %, si bien qu'ils ne sont pas non plus de nature à remettre en cause la valeur probante de ce rapport. b) Bien qu'il ait posé le diagnostic "avec effet sur la capacité de travail", de lombalgies gauches irradiant à la face latérale du MIG jusqu'aux orteils 1-2 avec parésie M4 et hypoesthésie aux trois modes globales du membre inférieur gauche (depuis 28.03.2016), le Dr C._____ n'a pas attesté d'incapacité de travail (rapport du 13.10.2017). Dans son rapport du 31 octobre 2017, le Dr D._____, a indiqué que l'évolution de son patient n'était pas favorable, celui-ci étant extrêmement limité dans sa mobilité, avec des douleurs intenses et une gêne fonctionnelle de tout le membre inférieur gauche. Les bilans et examens neurologiques n'avaient pas mis en évidence de déficit objectif. Il a décrit l'examen clinique : importante boiterie d'appui à gauche à la marche, épreuve de Lasègue limitée à 40 % à droite par des douleurs lombaires et à 20 % à gauche par des douleurs lombaires, réflexes présents et symétriques, absence de mouvement du membre inférieur gauche du testing avec marche sans pied tombant, artères périphériques bien palpables, distance doigts-sol à 50 cm, latéreflexions et extension dorso lombaire limitées, flexion de la hanche de 90° à droite et 60° à gauche, limitée par des douleurs rachidiennes. Il a conclu que "Du point de vue professionnel, il est clair que ce patient est totalement incapable de travailler quelle que soit son activité. (...). La prise en charge psychiatrique est absolument nécessaire. L'examen neurologique effectué à l'Inselspital permettait de se rassurer quant à un déficit neurologique somatique, permettant d'expliquer la faiblesse du membre inférieur gauche au testing musculaire. Nous sommes plus dans le cadre d'une exacerbation de l'expression de la symptomatologie douloureuse, dans un contexte psycho-social difficile". Dans un courrier du 5 septembre 2018, ce même praticien s'est étonné de l'absence de diagnostic psychiatrique par les médecins du SMR, tout en précisant qu'il ne pouvait pas se prononcer sur l'expertise psychiatrique dans la mesure où il n'était pas spécialiste, et déclaré que la simulation de son patient alléguée par ceux-ci aurait dû être étayée. Il a conclu qu'il ne pouvait s'aligner sur les conclusions des experts quant à une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée au vu des limitations fonctionnelles de son patient dans le contexte d'une symptomatologie douloureuse après un traumatisme lié à une intervention pour cure de hernie discale, d'une évolution défavorable avec des douleurs lombaires chroniques et d'un état dépressif. Dans un rapport du 31 août 2018, le Dr A._____ a rappelé l'anamnèse médicale de son patient et signalé une absence d'amélioration au niveau des symptômes physiques qui persistaient avec des douleurs chroniques et un manque de sensibilité au niveau de la jambe gauche. Il a conclu que l'état actuel du point de vue des douleurs ne permettait pas à son patient

d'entreprendre une activité lucrative Du point de vue psychiatrique, le Dr B. _____ a posé le diagnostic, avec effet sur la capacité de travail, d'épisode dépressif moyen sans syndrome somatique (F32.10) depuis 2016. Son patient était au bénéfice d'un suivi psychiatrique psychothérapeutique intégré associé à un traitement médicamenteux et un suivi infirmier allait être mis en place. Le suivi psychiatrique et le traitement médicamenteux avait permis une légère amélioration du tableau clinique. Il présentait toutefois toujours un sentiment de tristesse, des ruminations un manque de motivation, un manque d'estime de soi, des problèmes de sommeil et des idées noires. Sans attester d'incapacité de travail, il a indiqué que l'activité exercée était toujours exigible, mais qu'il existait une diminution de rendement (manque de motivation, problèmes de concentration, risque de commettre des erreurs) (rapport du 09.10.2017). Le Dr E. _____ et le psychologue-psychothérapeute F. _____, de la Clinique Z. _____, ont quant à eux posé le diagnostic d'épisode dépressif moyen avec syndrome somatique. Sur la base du questionnaire HADS (Hospital Anxiety and Depression scale), l'anxiété a été évaluée à 13 (sur 21) et la dépression à 11 (sur 21). Ils ne se sont toutefois pas prononcés sur la capacité de travail de l'intéressé. c) Force est de constater que les rapports médicaux du Dr A. _____ et des médecins de la Clinique Z. _____ ne font état d'aucune incapacité de travail pour des motifs psychiques, de sorte qu'ils ne contredisent pas les conclusions des Drs I. _____ et J. _____ à cet égard. En effet, bien que le Dr A. _____ ait mentionné dans son rapport du 15 juillet 2016 un état anxio-dépressif réactionnel et ait relaté un suivi psychiatrique dans son rapport du 20 octobre 2017, aucune atteinte psychique ne figure dans les diagnostics retenus, que ce soit avec ou sans effet sur la capacité de travail. Quant au psychiatre traitant, s'il a mentionné un diagnostic "avec effet sur la capacité de travail", il n'a pas attesté d'incapacité de travail et n'a pas évalué la diminution de rendement dont il a fait état. Ajouté au fait qu'une nette amélioration a été rapportée par l'assuré lui-même aux médecins du SMR ("Il précise qu'il se sent beaucoup mieux depuis environ six mois", p. 15) et qu'une légère amélioration de son état psychique avait déjà été mentionnée par le psychiatre traitant dans son rapport du 9 octobre 2017, les conclusions des médecins du SMR relatives à l'état psychiatrique de l'assuré sont convaincantes. En définitive, seule la capacité de travail à 70 % d'un point de vue ostéoarticulaire et rhumatologique retenue par les médecins du SMR pour des raisons biomécaniques, s'oppose à l'incapacité de travail de 100% attestée par les Drs A. _____ et D. _____. Or, faute d'être motivé et autant précis que le rapport des médecins du SMR, le rapport du Dr A. _____ ne permet pas de mettre en doute leur appréciation dûment motivée, même si elle contient quelques considérations hors contexte, lesquelles ne sont toutefois aucunement décisives, comme on l'a vu plus haut. Il en est de même du rapport du Dr D. _____, qui ne fait état d'aucun élément objectif qui n'aurait pas été pris en compte par les médecins du SMR, et dont les conclusions sur la capacité de travail reposent essentiellement sur les plaintes subjectives de l'assuré, sur des limitations fonctionnelles qu'il n'énumère pas et, quoi qu'il en dise, en raison d'un état dépressif, alors que ce facteur ne relève pas de sa spécialité médicale, comme il le remarque lui-même. Quant à l'éventuelle simulation de troubles de l'équilibre et de tremblements à la marche lors de l'examen clinique relatée par les médecins du SMR, s'il est vrai que cette réflexion n'est pas étayée, il n'en demeure pas moins que le Dr D. _____ ne mentionne pas de raisons médicales pouvant justifier ces troubles et tremblements qui auraient été exclues ou occultées par les médecins du SMR. Enfin, on ajoutera que le recourant n'indique pas en quoi consistent les contradictions médicales qui existeraient au sujet des limitations

fonctionnelles. En définitive, les médecins traitants du recourant ne mettent pas en évidence d'éléments objectivement vérifiables, de nature clinique ou diagnostique, qui auraient été ignorés par les médecins du SMR ou qui remettraient en cause leur appréciation. A aucun rapport médical ne permettant de mettre en doute la fiabilité ou la pertinence des constatations et conclusions du SMR, lesquelles reposent sur une évaluation médicale complète, il n'y a pas lieu d'ordonner une expertise médicale.

4. a) Pour calculer le degré d'invalidité, l'OAI a procédé à une comparaison des revenus sur la base d'un revenu annuel sans invalidité de 64'105 francs, établi sur la base des salaires statistiques résultant de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) ainsi que d'un revenu d'invalidité de 42'023 francs, également retenu sur la base des salaires statistiques résultant de l'ESS, en tenant compte d'une capacité de travail de 70 % et d'un abattement de 10 % en raison de l'âge et des limitations fonctionnelles de l'assuré. La comparaison des revenus a abouti à une invalidité de 34 %. Le recourant prétend que le revenu sans invalidité devrait s'élever, selon une attestation de son ancien employeur, K. _____ SA, à 69'524 francs. Hormis le fait que l'on ne trouve trace au dossier d'un ancien employeur dénommé K. _____ SA ni d'une quelconque attestation de sa part, ce grief tombe quoi qu'il en soit à faux. En l'espèce, au début de son incapacité de travail durable, en date du 29 mars 2016, le recourant était au bénéfice d'indemnités de chômage depuis le 22 décembre 2014. Auparavant, depuis 2013 en tout cas, et en parallèle, il a occupé des emplois de durée déterminée, effectuant la plupart du temps des missions temporaires pour une agence de placement. Le recourant n'a ainsi pas perdu son dernier emploi en raison de problèmes de santé. Par ailleurs, la nature des contrats signés avec ses derniers employeurs démontre leur caractère précaire ou temporaire. On ne peut donc retenir au degré de vraisemblance requis que, sans ses problèmes de santé, le recourant aurait continué à percevoir les rémunérations versées lors des derniers emplois exercés avant le début de son invalidité. C'est donc à raison que l'OAI s'est référé aux données statistiques pour établir le revenu hypothétique du recourant comme personne valide. Les résultats de l'enquête de 2016 (tableau TA1, secteur privé) n'ayant été publiés qu'après la décision litigieuse, c'est à juste titre que l'OAI s'est référé aux données salariales résultant de l'ESS de 2014, et retenu comme salaire de référence celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des tâches physiques ou manuelles simples dans le domaine de la construction (compétence 1 [5'507 x 12]), indexé jusqu'en 2016 et adapté à la durée de travail dans les entreprises de ce domaine d'activité, aboutissant à un revenu sans invalidité de 64'105 francs. Il n'est pas contesté que le revenu d'invalidité doit également être calculé selon les statistiques de l'ESS, en tenant compte du salaire mensuel brut total (toutes activités confondues). Comme retenu par l'OAI, selon l'ESS 2014, pour les hommes effectuant des tâches physiques ou manuelles simples (niveau de compétences 1), ce montant s'élève à 5'312 francs par mois, soit à 63'744 francs par an. Après indexation jusqu'en 2016 et adaptation à la durée normale du travail dans les entreprises en 2016 puis à une capacité de travail de 70 %, le revenu d'invalidité s'élève, avant tout abattement, à 46'692.10 francs.

b) Le recourant conteste l'abattement de 10 %, qui ne tiendrait selon lui pas compte de toutes les circonstances (nombreuses limitations fonctionnelles, douleurs aiguës, résistance à tout traitement, méconnaissance du français, absence de diplôme et d'expérience, pas de travail depuis 2015). En l'espèce, un abattement de 15 % ne suffirait pas à ouvrir le droit à un quart de rente. Or, les circonstances décrites permettent d'écarter un abattement de 20 %. De nationalité portugaise et au bénéfice d'un permis C, il n'y a pas lieu de retenir que le recourant serait discriminé du fait de son statut d'étranger. Les limitations fonctionnelles

retenues par les médecins du SMR (nécessité de pouvoir alterner 3x/ heure la position assise et la position debout, pas de lever ou de soulèvement régulier de charges d'un poids excédent 5 kg, pas de travail en porte-à-faux statique prolongé du tronc, pas d'exposition à des vibrations) ne présentent pas de particularités telles qu'il se trouverait significativement désavantagé par rapport à d'autres personnes sans atteinte à la santé. Quant au niveau de qualifications professionnelles, à l'absence de maîtrise du français et à une longue absence du marché du travail, ces éléments ne constituent pas des motifs d'abattement (cf. notamment arrêts du TF du 12.05.2016 [9C_777/2015] cons. 5, du 20.08.2018 [9C_323/2018] cons. 5), ceux-ci étant exhaustivement énumérés par la jurisprudence (arrêt du TF du 01.12.2017 [9C_481/2017] cons. 3.1 et les références). Il en est de même de la résistance à tout traitement. Les douleurs ont quant à elles implicitement déjà été prises en compte dans le cadre de l'évaluation la capacité de travail. Aussi, même en prenant en compte les limitations fonctionnelles – comme l'a au demeurant fait l'OAI –, son âge lors du prononcé de la décision attaquée (57 ans) – lequel ne conduit au demeurant pas nécessairement à un abattement (cf. arrêt du TF du 17.05.2018 [8C_227/2017] cons. 5) – et le fait qu'il ne puisse travailler plus qu'à temps partiel (70 %), un abattement de 20 % ne serait pas justifié et une réduction de 10 % du revenu hypothétique d'invalidé ne serait pas arbitrairement basse. Partant, en retenant un abattement de 10 %, l'intimé n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Compte tenu d'un tel abattement, la comparaison des revenus aboutit à un degré d'invalidité insuffisant pour ouvrir le droit à un quart de rente (34 %), étant précisé qu'une réduction de 15 % n'aurait quoi qu'il n'en soit pas suffi à ouvrir le droit à un quart de rente (38 %). 5. Mal-fondé, le recours est rejeté. Vu le sort de la cause, les frais de la procédure doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 69 al. 1 bis LAI). Il n'a en outre pas droit à une allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.